

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

GEORGE MUNIZ RIBEIRO REIS

**GUARDA COMPARTILHADA: fundamental à educação e ao desenvolvimento
saudável do menor**

São Luís

2016

GEORGE MUNIZ RIBEIRO REIS

**GUARDA COMPARTILHADA: fundamental à educação e ao desenvolvimento
saudável do menor**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp^a. Eliana Lima Melo
Rodrigues

São Luís

2016

Reis, George Muniz Ribeiro.

Guarda compartilhada: fundamental à educação e ao desenvolvimento saudável do menor / George Muniz Ribeiro Reis. — São Luís, 2015.

49 f.

Orientador: Eliana Lima Melo Rodrigues.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Guarda compartilhada. 2. Educação. 3. Desenvolvimento saudável – Menor. 4. Poder familiar. 5. Relações familiares. I. Título.

CDU 347.635

GEORGE MUNIZ RIBEIRO REIS

**GUARDA COMPARTILHADA: fundamental à educação e ao desenvolvimento
saudável do menor**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp^a. Eliana Lima Melo
Rodrigues

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Esp^a. Eliana Lima Melo Rodrigues (orientadora)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

1º Examinador

2º Examinador

Ofereço a Deus, à minha família, aos meus amigos e à minha namorada, por todo apoio e paciência.

“Quanto a seus filhos, eles são herança do Senhor: o fruto do ventre é um presente de Deus”.

Salmos 127:3

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a aplicação da guarda compartilhada como a melhor opção para a educação e o desenvolvimento saudável do menor. Para tanto é importante compreender o papel desempenhado pela família na sociedade contemporânea, de modo a analisar as consequências da sua atual configuração no ordenamento jurídico vigente. Dessa forma, a observância dos princípios que regem as relações familiares é fundamental para que se conceba uma entidade familiar fundada na solidariedade e no afeto. Assim, verifica-se que a família, e principalmente os pais, são fundamentais ao pleno desenvolvimento dos filhos, razão pela qual é essencial garantir o exercício do poder familiar por ambos os genitores. Além disso, a compreensão sobre as noções gerais de guarda e poder familiar são de extrema relevância para a análise quanto aos seus reflexos nas relações familiares, sobretudo na relação paterno-filial. Em razão da complexidade do tema, e em virtude da recente alteração na legislação regente da matéria, ainda não há entendimento pacífico sobre o assunto na doutrina pátria, existindo diversas discussões acerca do melhor modelo de guarda na relação entre pais e filhos, porém, prevalecendo o entendimento acerca da aplicação da guarda compartilhada.

Palavras-chave: Afeto. Desenvolvimento saudável. Poder familiar. Guarda compartilhada. Relações familiares.

ABSTRACT

This study aims to review the implementation of joint custody as the best option for education and healthy development of the child. Therefore, it is important to understand the role of the family in contemporary society, in order to analyze the consequences of its current configuration in the current law. Thus, compliance with the principles governing family relations is fundamental to conceive a family entity founded on solidarity and affection. Thus, it appears that the family, and especially parents, are fundamental to the full development of children, which is why it is essential to guarantee the exercise of parental authority by both parents. Moreover, the understanding of the general notions of custody and parental authority are very important for the analysis as to its effects on family relationships, especially in paternal-filial relationship. Because of the complexity of the issue and because of the recent change in ruler of matter legislation, there is no peaceful understanding on the subject in the homeland doctrine, there several discussions about the best guard model in the relationship between parents and children, however, prevailing understanding on the implementation of joint custody.

Keywords: Affection. Healthy development. Family power. Shared custody. Family relationships.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

TJ – Tribunal de Justiça

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	11
2.1	Os Princípios regentes do Direito de Família	13
2.1.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	15
2.1.2	Princípio da solidariedade familiar	17
2.1.3	Princípio da igualdade	18
2.1.4	Princípio da liberdade às relações de família	19
2.1.5	Princípio da afetividade	20
2.1.6	Princípio da convivência familiar	20
2.1.7	Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	21
3	GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO	23
3.1	Poder Familiar.....	23
3.2	Conceito de Guarda	26
3.3	Modalidades de Guarda	28
3.3.1	Guarda Unilateral	28
3.3.2	Guarda Compartilhada	31
4.	GUARDA COMPARTILHADA: fundamental à educação e ao desenvolvimento saudável do menor.....	34
4.1	Da Alienação Parental	35
4.2	O advento da Lei 13.058/2014 na tentativa de resolver o problema	38
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

Com o grande número de dissoluções das sociedades conjugais, a disputa de guarda da prole advinda da união se tornou um dos temas mais recorrentes nas varas de família. O problema maior que decidir com quem ficará a guarda dos filhos é o transtorno e estresse que este processo causa na vida deles. Entretanto, as consequências geradas à prole quando de sua formação psico e social parecem despercebidas pelo judiciário, sempre tratando os casos de forma muito conservadora, ao optar, quase invariavelmente, pela guarda unilateral.

Estaria o judiciário acompanhando a necessidade da sociedade quando, mesmo após a concepção da guarda compartilhada, continua deixando-a de lado? A Lei 13.058/2014 surgiu com o objetivo de aplicar a guarda compartilhada de maneira prioritária, por ser mais evoluída e benéfica ao desenvolvimento saudável do menor.

Nesse diapasão, se pretende analisar o instituto da guarda compartilhada após o advento da Lei 13.058/2014, fazendo um exame das distintas modalidades, valendo-se, sobremaneira, de uma análise histórica para apreciar seus efeitos práticos no seio social.

Por muito tempo, a guarda unilateral foi a opção quase unânime dos nossos magistrados. No entanto, as consequências desse modelo adotado pela maioria, na resolução dos conflitos de tal natureza, são muitas vezes ignoradas, demonstrando maior preocupação, talvez, em resolver o litígio do casal quanto a guarda tão somente. É evidente a necessidade de adequar os institutos ora abordados às reais necessidades, ao desenvolvimento saudável da criança ou adolescente, sob pena de trazer prejuízos irreparáveis para eles.

Com a promulgação da Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014, que deu nova redação aos artigos 1583, 1584, 1585 e 1634 do Código Civil, passamos a aplicação da guarda compartilhada como prioritária, a fim de assegurar efetivamente ao menor o direito constitucional ao convívio familiar sadio e harmonioso.

A partir de tal inovação se busca averiguar se esta alteração realmente traz benefícios factíveis à sociedade como um todo, de modo a garantir melhor formação psico e social de sua base, as crianças e os adolescentes.

Dentro desta perspectiva se espera levar a toda sociedade, abordagens, que facilitem o entendimento frente a um tema tão polêmico, mas que é a nova realidade apresentada para atender aos anseios do principal interessado, o menor.

Para realização deste estudo, tomou-se, por norte, no delinear das observações aduzidas, as disposições previstas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, bem como se considerou o posicionamento da doutrina e a jurisprudência dos tribunais pátrios sobre a matéria.

Posto isso, mister destacar que a estrutura do presente trabalho monográfico se compõe em três capítulos, sucedidos pelas considerações finais.

Nesse sentido, o primeiro capítulo se propõe a fazer uma análise sobre o papel da família no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a destacar suas profundas transformações ao longo do tempo, trazendo ainda breves considerações sobre a principiologia que rege o Direito de Família.

O segundo capítulo, a seu turno, busca trazer noções gerais sobre o instituto da guarda (direito de convivência), apontando seu conceito, suas classificações e seus elementos essenciais, de modo a tornar mais fácil a compreensão sobre o tema do presente trabalho monográfico.

Por fim, o terceiro capítulo destaca a importância da convivência familiar para o desenvolvimento sadio e equilibrado dos filhos, correspondendo, desse modo, a um direito assegurado à prole e a um dever imposto aos pais, como consectário do poder familiar pertencente aos genitores. Assim, tendo em vista a imposição desse dever legal, o capítulo em comento irá pontuar a alienação parental e suas consequências na prole, bem como analisar a aplicação da guarda compartilhada preferencial dos filhos após o advento da Lei 13.058/2014 e seus efeitos quanto ao desenvolvimento saudável e integridade psicológica dos infantes.

Oportuno salientar, por fim, que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto tratado, mas objetiva incentivar a discussão acerca da aplicação da guarda compartilhada de maneira preferencial, de modo a fomentar práticas e estudos que avaliem qual a melhor forma de resolução da problemática aqui apresentada.

2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A família é, indubitavelmente, o catalisador de nossas maiores felicidades e é em seu antro em que vivenciamos as nossas primeiras experiências. Como assevera Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 15), “a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”.

Nessa esteira de pensamento, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, (2012, p. 38) ensinam que não há dúvida de que “a família, na história dos agrupamentos humanos, é o que precede a todos os demais, como fenômeno biológico e como fenômeno social, motivo pelo qual é preciso compreendê-la por diferentes ângulos (perspectivas científicas), numa espécie de ‘paleontologia social’”.

Maria Berenice Dias (2015, p. 29) leciona que “mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito”. A família se apresenta em todos os aspectos como uma instituição necessária e sagrada, e, desse modo, carecedora de proteção do estado.

Dessa forma, vislumbra-se que a estrutura familiar possui significativa relevância na formação do indivíduo, pois será nesse meio que o homem consolidará sua personalidade, exatamente pela forte influência que a família exerce sobre aqueles que convivem em seu seio.

Essa importância se destaca à medida em que constatamos, consoante ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 47), que “muitos dos nossos atuais problemas têm raiz no passado, justamente em nossa formação familiar, o que condiciona, inclusive, as nossas futuras tessituras afetivas”. Por isso, é muito importante compreender as alterações sofridas na estrutura familiar no decorrer do tempo e de que forma essas alterações repercutem na sociedade.

É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo. (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 39)

Temos no Código Civil de 1916 um modelo de família patriarcal e hierarquizado por decorrência da grande influência da Revolução Francesa. Este

modelo imperava o matrimônio a todo custo. A felicidade pessoal dos membros da família era, muitas vezes, sacrificada em prol da manutenção da união matrimonial.

Outro aspecto importante e bem característico, era a união conjugal com vista à constituição de patrimônio. Os laços afetivos eram ignorados. O relevante era a transmissão do patrimônio aos herdeiros, sendo vedada a dissolução do vínculo anteriormente formado.

Com a evolução da sociedade e com os avanços tecnológicos experimentados, houve, em paralelo, uma valorização do ser enquanto pessoa humana, afastada daquela concepção sexual, da submissão de gênero. Assim, o ter cede lugar à tutela do ser.

Nesse sentido, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, (2012, p. 41):

Com efeito, a família tem o seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto. É realidade viva, adaptada aos valores vigentes.

A evolução experimentada trouxe também uma valorização da figura feminina, que passou a figurar com destaque, o que antes não era possível, como destaca Sebastião de Assis (2015, p. 1507):

A sociedade, anteriormente exclusivamente patriarcal, foi sofrendo grandes modificações, em particular quanto à figura da mulher, que passou a exercer papel primordial no seio familiar, antes secundário.

A família contemporânea desenvolve seus pilares fundados na ética, na solidariedade recíproca entre seus membros, no afeto e na manutenção da dignidade destes. Com isso, abandona-se aquele olhar institucionalizado de que a família é, tão somente, parte social fundamental e passa a ser compreendida como núcleo para o desenvolvimento da personalidade humana. Assim ensinam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, (2012, p. 42):

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem.

Assevera-se, dessa forma, a família com caráter instrumental, como meio de produção do ser humano e não como objetivo pretendido. Assim, avança-se para uma compreensão socioafetiva da família, ultrapassando o paradigma do casamento

como essencial na busca de proteção e desenvolvimento do ser humano, bem como a superação dos valores patrimoniais em detrimento da dignidade humana.

Essa superação dos valores tão somente patrimoniais e a valorização do ser humano enquanto pessoa traz para o colo da sociedade o destino e cuidado da prole, que passa a figurar no epicentro da tutela jurídica do Direito de Família, carente de proteção e cuidados especiais a fim de garantir seu desenvolvimento saudável, conforme preconizado em nossa Constituição Federal.

2.1 Os Princípios regentes do Direito de Família

Antes de adentrar à temática essencial desta pesquisa, reputamos ser de fundamental importância a compreensão dos princípios gerais e os especiais norteadores do Direito de Família. Ressaltamos, porém, que toda a sistematização de princípios é imperfeita, utilizando deste recurso apenas para fins didáticos, a fim de uma melhor compreensão e interatividade com a problemática objeto do presente trabalho.

É necessário, *a priori*, compreender a distinção entre regras e princípios, como ensina Alexy (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 94):

“O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio”

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a verdadeira *carta de princípios* – como a define Maria Berenice Dias (2015, p. 39), passamos a uma nova óptica dos princípios dentro do ordenamento jurídico:

Os princípios constitucionais - considerados leis das leis - deixaram de servir apenas de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, desprovidos de força normativa. (...) Tornaram-se imprescindíveis para a aproximação do ideal de justiça, não dispendo exclusivamente de força supletiva. Adquiriram eficácia imediata e aderiram ao sistema positivo, compondo nova base axiológica e abandonando o estado de virtualidade a que sempre foram relegados.

Todavia, como bem observa acertadamente Maria Berenice Dias (2015, p. 42), é preciso esclarecer que

Não se pode confundir princípios constitucionais e princípios gerais de direito. Confundi-los seria relegar os princípios constitucionais para uma posição subalterna à lei juntamente com as demais fontes do direito - a analogia e os costumes -, que são invocáveis na omissão do legislador. Os princípios gerais de direito são preceitos extraídos implicitamente da legislação pelo método indutivo e cabem ser invocados quando se verificam lacunas na lei. A norma constitucional está no vértice do sistema. Os princípios pairam sobre toda a organização jurídica.

Com conteúdo de validade universal e consagrando valores generalizantes que servem para balizar todas as regras, os princípios se apresentam dentro do ordenamento jurídico pátrio como a efetiva diretriz constitucional. Como nos ensina Paulo Lobo (2011, p. 57), temos na CF/88 a efetiva “consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava”.

Após a promulgação e efetivação dos princípios pela Carta Magna brasileira, promoveu-se uma releitura do Direito de Família. Assim, passamos a compreender e conceber a família com toda sua pluralidade que hoje conhecemos. “A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam à proteção da personalidade humana naquilo que é o seu atributo específico: a qualidade de ser humano” (DIAS, 2015, p. 42).

Essa superação traz à baila a emancipação dos membros da família de forma geral e independente, através da qual todos buscam sua realização pessoal, onde possam ser, no futuro, socialmente úteis saindo do confinamento da mesa familiar. Nesse sentido, são os ensinamentos de Rolf Madaleno (2013, p. 45):

E no Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus componentes, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar. Consequência natural de concretização da nova diretriz constitucional que personaliza as relações surgidas do contexto familiar está em assegurar não apenas a imediata eficácia da norma constitucional, mas, sobretudo a sua efetividade social, questionando se realmente os efeitos da norma restaram produzidos no mundo dos fatos.

A busca pelo sucesso individual dos membros da família e a preocupação crescente com o direito das minorias acentua o cuidado específico para com a criança e o adolescente trazido pela Constituição Federal em seu art. 227, bem como pelo ECA. Como bem afirma Paulo Lobo (2011, p. 62), desde a CF/88

“houve um giro substancial, no sentido de emancipação e revelação dos valores pessoais. Atualmente, a família converteu-se em locus de realização existencial de cada um de seus membros e de espaço preferencial de afirmação de suas dignidades. Dessa forma, os valores coletivos da família e os pessoais de cada membro devem buscar permanentemente o equilíbrio, ‘em clima de felicidade, amor e compreensão’”.

Tudo isso, graças ao princípio da dignidade da pessoa humana, sempre em voga, que será estudado adiante.

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Sem sombra de dúvidas, temos como a maior conquista do Direito Brasileiro dos últimos anos o princípio da dignidade da pessoa humana, trazido pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, é necessário perceber que sua repetição infundada e pouco esclarecida pode terminar por vulgarizá-lo. E isso, definitivamente, não é o que queremos ou precisamos.

O princípio da dignidade da pessoa humana é tido como o princípio mais universal de todos os princípios. É dele que irradia todos os demais garantidores da mínima condição humana digna. Sua conceituação é imprecisa e complexa, por isso não arriscaremos uma. Porém, Maria Berenice Dias (2015, p. 44) muito bem nos ensina que:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

Deste modo, ao tratar sobre o princípio em tela, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 88) apontam como árdua a missão de conceituá-lo, mas arriscam em dizer que

A noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.

Para Paulo Lobo (2011, p. 60), a “dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”. Dessa forma, todo e qualquer ato ou conduta que trate uma pessoa como mero objeto ou que a assim a equivalha viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sob os holofotes da tutela jurídica, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 90) leciona que a dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais.

No âmbito dessas relações sociais do indivíduo devemos destacar a “perspectiva familiar em que cada pessoa se projeta ou está inserida”, afinal, como bem ressaltamos no início, é em seu antro em que vivenciamos as nossas primeiras experiências.

Partindo dessa perspectiva, avultamos a lição de Rolf Madaleno (2013, p. 46), na qual observa que a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana. Com isso, sob a tutela constitucional do Estado, observamos a preponderância dos direitos dos homens enquanto cidadãos, respeitada suas particularidades e de cada um dos membros de sua família.

Assim, a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional (MADALENO, 2013, p. 46).

Nessa óptica, Paulo Lobo (2011, p. 61) esclarece:

No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o art. 227 da Constituição expressa essa viragem, configurando seu específico bill of rights, ao estabelecer que seja dever da família assegurar-lhe “com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”, além de colocá-la “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família. É uma espetacular mudança de paradigmas.

Rolf Madaleno (2013, p. 46) assevera de maneira precisa que o Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana (...)

configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar. Assim, concluímos que a “dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem” (DIAS, 2015, p. 45).

2.1.2 Princípio da solidariedade familiar

Este princípio é reconhecido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, e encontra-se previsto no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, cujo fim consiste na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (TARTUCE, 2014, p. 57).

Consoante Maria Berenice Dias (2015, p. 48), “solidariedade é o que cada um deve ao outro”. Tal princípio tem morada constitucional (como se vê no preâmbulo ao assegurar uma sociedade fraterna) e é substancialmente ético a medida em que carrega o sentido da expressão solidariedade em sua mais verdadeira acepção ao compreender em seu âmago fraternidade e reciprocidade.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 107), esse “princípio não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar”. Logo, a solidariedade resulta no suporte familiar que compreende o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, tudo em reverência ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assevera Tartuce (2014, p. 58), que “deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa”.

Como bem nos ensina Paulo Lobo (2011, p. 64),

A solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social.

Por fim, oportuno mencionar ainda que a solidariedade familiar não se restringe à esfera patrimonial, no sentido de prestar alimentos, por exemplo, mas também deve perpassar pelos campos afetivo e psicológico (TARTUCE, 2014, p. 59).

2.1.3 Princípio da igualdade

Com o advento da atual Constituição Federal, tivemos uma revolução no Direito de Família, que terminou por excluir da sua gênese o “caráter autoritário da prevalência da função masculina quando tratou de eliminar as relações de subordinação até então existentes entre os integrantes do grupo familiar” (MADALENO, 2013, p. 47).

O princípio da igualdade está expressamente contido na Constituição, designadamente nos preceitos que tratam das três principais situações nas quais a desigualdade de direitos foi a constante histórica: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares (LOBO, 2011, p. 66).

Atendendo à ordem constitucional, o Código Civil consagra o princípio da igualdade no âmbito do direito das famílias, que não deve ser pautada pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros (DIAS, 2015, p. 47).

Podemos afirmar que “nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares” (LOBO, 2011, p. 65). Essas transformações se irradiaram, também, para a proteção da união estável, da igualdade entre os filhos, bem como para a facilitação do divórcio.

Destaca-se das lições de Lobo (2011, p. 66):

A legitimidade familiar constituiu a categoria jurídica essencial que definia os limites entre o lícito e o ilícito, além dos limites das titularidades de direito, nas relações familiares e de parentesco. Família legítima era exclusivamente a matrimonial. Consequentemente, filhos legítimos eram os nascidos de família constituída pelo casamento, que determinavam por sua vez a legitimidade dos laços de parentesco decorrentes; os demais recebiam o sinete estigmatizante de filhos, irmãos e parentes ilegítimos. Após a Constituição de 1988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. Neste âmbito, o direito brasileiro alcançou muito mais o ideal de igualdade do que qualquer outro.

Tartuce (2014, p. 69) ensina que

Assim sendo, pode-se utilizar a expressão despatriarcalização do Direito de Família, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo e de cooperação, não de hierarquia, desaparecendo a ditatorial figura do pai de família (pater famílias), não podendo sequer se utilizar a expressão pátrio poder, substituída por poder familiar.

Apesar dos avanços experimentados no campo jurídico, entendemos que sua aplicação no campo prático ainda não é generalizada, conforme explica Rolf Madaleno (2013, p. 48)

Embora a Carta Política pregue a suprema proteção dos valores humanos, sob o enfoque da prevalência da dignidade da pessoa e por conta de cujo princípio sobressaia como incontestável fato natural a igualdade jurídica do homem e da mulher, ainda pende o modelo cultural de dominação masculina dentro da sociedade afetiva e ainda pende o modelo de discriminação etária no núcleo familiar.

Sabemos que a “igualdade e seus consectários não podem apagar ou desconsiderar as diferenças naturais e culturais que há entre as pessoas e entidades” (LOBO, 2011, p. 67). Homens são diferentes de mulheres, assim como os pais dos filhos, os idosos das crianças, etc. “Todavia, as diferenças não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família” (LOBO, 2011, p. 67).

2.1.4 Princípio da liberdade às relações de família

Apesar de não estar taxativamente contido em nossa Constituição, temos neste princípio um referencial para o Direito de Família. Isso porque, como assevera Paulo Lobo (2011, p. 69)

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.

Dessa forma, Tartuce (2014, p. 72) também afirma que

(...)

“esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade.”

Entendemos que este princípio poderia ser traduzido, também, como princípio da *não intervenção* ou *intervenção mínima do Estado*. Pois, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade,

a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral (LOBO, 2011, p. 70).

2.1.5 Princípio da afetividade

Atualmente, temos o afeto como elemento substancial das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana (TARTUCE, 2014, p. 86). Isso porque, “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana” (MADALENO, 2013, p. 98).

Apropriando-se da conceituação de Paulo Lobo (2011, p. 70), o princípio da afetividade é o que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

Neste espectro, pontua Sebastião de Assis (2015, p. 1512)

Resta claro que as relações familiares estão amparadas no afeto, sendo resguardadas as relações pessoais e sociais, garantindo a todas as relações afetivas o amparo legal conforme se verifica no reconhecimento das relações homoafetivas. Nestas relações, o afeto e a dignidade da relação entre os indivíduos ficaram resguardados, sendo respeitado a todos os cidadãos o direito de ver reconhecida suas relações e manutenção dos seus afetos.

A afetividade, como nos ensina Rolf Madaleno (2013, p. 98), deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles.

2.1.6 Princípio da convivência familiar

Considera-se como convivência familiar, segundo as lições de Lobo (2011, p. 74), “a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente

comum. (...) É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças”.

Ainda, consoante o ilustre civilista, “o direito à convivência familiar, tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, particularmente no que respeita à criança e ao adolescente, é dirigido à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo” (LOBO, 2011, p. 74).

A convivência familiar é tão importante para o desenvolvimento do menor que, tão somente por questões econômicas, os infantes não podem ser separados dos seus genitores. Nesse sentido, explica Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 117)

Ao prever que a falta de recursos materiais não autoriza a perda ou a suspensão do poder familiar, a norma estatutária está assegurando, especialmente a famílias de baixa renda, a convivência familiar com a sua prole, impedindo que o poder econômico seja utilizado como vetor de determinação da guarda ou de qualquer outra medida em face de suas crianças e adolescentes.

Assim, “a convivência familiar também perpassa o exercício do poder familiar. Ainda quando os pais estejam separados, o filho menor tem direito à convivência familiar com cada um, não podendo o guardião impedir o acesso ao outro, com restrições indevidas” (LOBO, 2011, p. 74).

2.1.7 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Consoante determina a Constituição Federal, em seu artigo 227, os filhos gozam de proteção e prioridade absoluta em seu tratamento, pois, “a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial” (DIAS, 2015, p. 50).

Maria Helena Diniz (2010, p. 23) acertadamente assevera que este princípio permite à criança e ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade e é diretriz solucionadora de questões conflitivas advinda da separação ou divórcio dos genitores, relativas à guarda, ao direito de visita.

Para Paulo Lobo (2011, p. 75),

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

Por isso, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 113) muito bem observam que

em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio.

Diante disto, podemos afirmar que, como assevera Rolf Madaleno (2013, p. 100), o legislador constituinte conferiu prioridade aos direitos da criança e do adolescente, ressaltando os seus direitos em primeira linha de interesse, por se tratar de pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e de desenvolvimento de sua personalidade.

A inobservância de tais mandamentos, como nos explica Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 114), sem prejuízo de eventual responsabilização criminal e civil, pode, inclusive, resultar, no caso dos pais, na destituição do poder familiar. Nesse diapasão, esclarece Rolf Madaleno (2013, p. 100) que

Dessa forma seria inconcebível admitir pudesse qualquer decisão envolvendo os interesses de crianças e adolescentes fazer tábula rasa do princípio dos seus melhores interesses, reputando-se inconstitucional a aplicação circunstancial de qualquer norma ou decisão judicial que despreste os interesses prevalentes da criança e do adolescente recepcionados pela Carta Federal.

Todo esse garantismo acerca da criança e do adolescente se faz em decorrência de serem sujeitos de direitos. Mas não só por isso. Em suas lições, Paulo Lobo (2011, p. 75) vai além ao expor de forma categórica sua importância:

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.

Por derradeiro, é oportuno ressaltar que “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (LOBO, 2011, p. 77).

3 GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO

Sabemos que a separação entre os genitores não pode implicar na separação entre os pais e seus filhos. Dessa maneira, o princípio do melhor interesse da criança colocou-a no epicentro da tutela jurídica, fazendo prevalecer seus interesses sobre os de seus pais em eventual conflito.

Paulo Lobo (2011, p 189) nos ensina que

na sistemática legal anterior, a proteção da criança resumia-se a quem ficaria com sua guarda, como aspecto secundário e derivado da separação. A concepção da criança como pessoa em formação e sua qualidade de sujeito de direitos redirecionou a primazia para si, máxime por força do princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 227 da Constituição) de sua dignidade, de seu respeito, de sua convivência familiar, que não podem ficar comprometidos com a separação de seus pais. A cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas.

Entendemos que é direito da criança o contato e o usufruto da convivência com seus genitores, de suas duas linhagens, não podendo ser compelida a ter de escolher um ou outro. Isso se dá pela necessidade de preservar o instituto jurídico do poder familiar.

Com isso, consideramos ser de suma importância para a compreensão da proposta aqui trazida o entendimento, *a priori*, acerca do instituto jurídico do poder familiar. Pois este, é meio para o fim que pretendemos na abordagem sobre guarda de filhos.

3.1 Poder Familiar

O Código Civil de 1916, ainda sob forte influência machista, trazia em sua redação que os filhos, legítimos ou não, estariam sujeitos ao pátrio poder, até atingirem a maior idade.

Com a transformação experimentada pela sociedade e a atualização da legislação, o Código de 2002, aperfeiçoou a matéria e consagrou em seu texto a expressão poder familiar, de forma a contemplar as novas formações familiares.

É evidente que esse aprimoramento da legislação só se justifica à medida em que a sociedade evolui culturalmente, de forma a acompanhar e compreender a atualização feita pelo legislador frente ao reflexo social experimentado.

Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p 668) observam que “mais importante que o aperfeiçoamento linguístico, é a real percepção, imposta aos pais e mães deste país, no sentido da importância jurídica, moral e espiritual que a sua autoridade parental ostenta, em face dos seus filhos enquanto menores”.

Destacamos, para uma melhor compreensão, que a discussão acerca do poder familiar só é pertinente se a autoridade familiar for exercida sobre os filhos menores, sem capacidade civil plena.

Assim, nos apropriando do conceito de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p 668), podemos definir o poder familiar como “o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”.

Esse conceito pode ser extraído, em outras palavras, do próprio texto legislativo, que traz no art. 1631 (Código Civil de 2002) a competência do poder familiar aos pais, conjuntamente, ou, na ausência de um deles, o exercício pelo outro de forma exclusiva.

Merece relevância o fato de que não há subordinação, menos ainda superioridade de um pai em detrimento do outro quando falamos de poder familiar, uma vez que ambos os pais o exercem de forma igualitária, em respeito ao princípio constitucional da isonomia, não importando sexo ou estado civil. Nesse diapasão, contribui, de forma pertinente, Silvio Venosa (2013, p. 320) ao expor que

O poder familiar é indivisível, porém não seu exercício. Quando se trata de pais separados, cinde-se o exercício do poder familiar, dividindo-se as incumbências. O mesmo ocorre, na prática, quando o pai e a mãe em harmonia orientam a vida dos filhos.

Vale registrar que, na hipótese de existir divergência dos pais acerca do exercício do poder familiar, é assegurado a estes recorrer ao juiz para que o desacordo seja superado.

Nesse sentido, esclarece Caio Mário (2013, p. 483)

A referida estrutura consagra, definitivamente, a “doutrina jurídica da proteção integral”, ao indicar que os interesses dos pais não se impõem aos dos filhos, reconhecendo-se a condição de sujeitos de direitos que a lei lhes atribui. Estamos diante de uma nova estrutura familiar marcada essencialmente pelas responsabilidades dos pais pelos filhos, pessoas em condições peculiares de desenvolvimento.

O exercício do poder familiar se apresenta como de fundamental importância à medida em que reconhece prerrogativas aos pais, pois a representação legal dos filhos é uma maneira de suprir suas manifestações de vontade com a

finalidade de preservar seus interesses. Assim, asseveram Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 671):

Essa representação deve sempre buscar a melhor tutela dos interesses dos menores, motivo pelo qual, havendo qualquer divergência insanável ou colisão de interesses, deverá o Poder Judiciário ser acionado para apresentar a solução (...)

Frequentemente, nos conflitos de exercício do poder familiar vêm à baila aspectos de cunho patrimonial. Por isso, há algumas limitações trazidas na legislação a fim de preservar os interesses dos menores frente à vontade dos pais na administração dos bens. A exemplo do art. 1691 (CC – 02):

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

I - os filhos;

II - os herdeiros;

III - o representante legal.

Como se observa, os pais devem zelar cuidadosamente por seus filhos e seu crescimento saudável, como assevera Rolf Madaleno (2013, p. 678)

Existe um conjunto de direitos e de deveres que interage no propósito de atribuir aos pais uma função de bem se desempenharem no exercício do seu poder familiar, valendo-se da sintonia de seus deveres e dos seus direitos como pais, na tarefa de bem administrarem a pessoa e os bens dos seus filhos, com vistas a alcançarem a integral e estável formação dos seus filhos.

Esse cuidado deve ser observado em virtude da possibilidade de suspensão ou perda do poder familiar. Nas palavras de Fabio Ulhoa (2012, p. 144)

A suspensão é medida temporária, facultativa e limitada. É temporária porque o juiz, ao impor essa forma de sanção, deve necessariamente fixar o prazo de duração em que o pai, a mãe ou os dois ficarão impedidos de exercer o poder familiar. É facultativa, porque ela pode deixar de ser imposta sempre que o juiz considerar que os mesmos objetivos podem ser alcançados por outras medidas que preservem o poder familiar. É, por fim, limitada porque pode dizer respeito a um ou alguns dos filhos.

Ainda nos ensinamentos do ilustre civilista

[...] a perda é permanente, imperativa e ampla. Permanente no sentido de que não se pré-define o tempo em que a medida irá durar. Enquanto os pais não provarem que cessaram os motivos determinantes da sanção, ficam privados do poder familiar. Imperativa porque o juiz não pode deixar se aplicá-la, sempre que verificado o pressuposto legal. Ampla, enfim, porque abrange necessariamente toda a prole do pai, da mãe ou de ambos. Se há motivos graves para retirar o poder familiar, todos os filhos devem ser protegidos e não somente aquele em relação ao qual verificou-se a causa da punição (ULHOA, 2012, p. 144).

A preservação do interesse dos filhos menores se dá de forma obrigatória, e, na hipótese de haver dilapidação, sem motivo justo, no patrimônio dos filhos, dos quais os pais não sejam titulares, é justificada a intervenção judicial. Sendo assim, a autorização judicial prévia é formalidade indispensável para a realização do ato supramencionado.

Fora dessa hipótese de intervenção, em virtude de comportamentos graves, o poder familiar pode ser destituído pelo juiz, de forma fundamentada, como determina o art. 1638:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Todavia, o poder familiar pode, ainda, ser extinto por causa não imputável a qualquer dos pais, conforme prevê o art. 1635 (CC – 02), sendo elas:

- a) pela morte dos pais ou do filho;
- b) pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- c) pela maioridade;
- d) pela adoção.

Dessa maneira, percebida qualquer dessas hipóteses acima elencadas, deixa de existir o poder familiar dos pais para com o filho. Não havendo, portanto, mais que se recorrer a tal instituto.

3.2 Conceito de Guarda

O rompimento da relação existente entre os pais, seja com o término do casamento, seja com a dissolução da união estável, não pode afetar a continuação e a manutenção dos vínculos parentais. Isso se deve em virtude da preservação do exercício do poder familiar, o qual não pode se extinguir junto da relação afetiva do casal, fora das hipóteses legalmente previstas.

É óbvio que só podemos tratar acerca de guarda quando os pais já não convivem mais sob o mesmo lar. Entretanto essa ruptura não pode e não deve comprometer a convivência com ambos os pais.

A divisão de tempo com os filhos, mesmo após a separação, deve ser realizada de maneira equilibrada, independentemente de existir uma relação de conflitos entre os pais após a separação. É lógico que um clima harmônico (dificilmente acontece) entre os dois facilita bastante as coisas.

É muito normal que ocorra a disputa do menor como espécie de troféu, ou que este seja usado como objeto de vingança após o esfacelamento dos laços amorosos. Ou ainda, pelo simples fato de querer atingir de alguma forma o antigo companheiro, como explica Rolf Madaleno (2013, p. 331)

Não é nada infrequente os juízes se depararem com disputas judiciais, cujos pais vindicam a primazia da condição de guardador, muitas vezes motivados por seus egoísticos interesses pessoais, onde visam a causar danos psíquicos ao ex-cônjuge do que o verdadeiro bem-estar do filho, mera peça deste jogo de poder, vítima da ascendência e irreversível prepotência daqueles incapazes de criar e preservar vínculos simples de amor.

Ainda assim, a animosidade entre os pais deve ser superada e o bem-estar do menor preservado. Afinal, não se trata de um mero objeto ou prêmio que possa ser concorrido. “O mote da guarda é o interesse do filho, sua integral felicidade” (MADALENO, 2013, p. 330).

Maria Berenice Dias (2015, p. 522) afirma com precisão que

Ainda que a “posse do filho” não decorra da simples presença física no domicílio da mãe ou do pai, a definição da “guarda” identifica quem tem o filho em sua companhia. Todavia, o fato de o filho residir com um não significa que o outro “perdeu a guarda”, expressão, aliás, de nítido conteúdo punitivo. De qualquer sorte, com o rompimento da convivência dos pais, há a fragmentação de um dos componentes da autoridade parental, mas ambos continuam detentores do poder familiar.

Nas lúcidas lições de Paulo Lobo (2011, p. 190) reconhecemos que

Mais do que a guarda, concebida tradicionalmente como direito preferencial de um pai contra o outro, a proteção dos filhos constitui direito primordial destes e direito/dever de cada um dos pais. Invertendo-se os polos dos interesses protegidos, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência ou no direito de contato. Os pais preservam os respectivos poderes familiares em relação aos filhos, com a separação, e os filhos preservam o direito de acesso a eles e ao compartilhamento recíproco de sua formação.

Todavia, não sendo relevante para o infante ficar sob a custódia de qualquer dos genitores, pode, esta, ser delegada a um parente ou terceiro, que melhor observe seus interesses, consoante as lições de Rolf Madaleno (2013, p. 332)

Deve o magistrado sobrelevar os interesses dos filhos acima de qualquer importância que pudesse sobressair dos objetivos paternos na disputa da custódia da sua descendência, sem descartar de deferir a guarda para terceiros, se possível parentes; mas acima dos vínculos de parentesco estão os vínculos de afetividade (...)

Destacamos que essa transferência de guarda para um parente ou terceiro não se dá por um motivo qualquer. Deve ser por algo bastante relevante, sempre com foco na criança ou adolescente, conforme explica Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 201)

Para romper o liame natural existente entre pais e filhos, com o deferimento da guarda a terceiro, é necessário que existam motivos graves que autorizem a medida e atribuam maior vantagem aos filhos.

“Consequentemente, a centralidade da tutela jurídico-familiar na pessoa das crianças importa compreensão abrangente do conceito de proteção dos filhos” (LOBO, 2011, p. 189). Dos ensinamentos de Maria Berenice Dias (2015, p. 522) extraímos que a “palavra guarda significa verdadeira coisificação do filho, colocando-o muito mais na condição de objeto do que de sujeito de direito. Daí a preferência pela expressão **direito de convivência**”. Expressão que passamos a adotar como mais coerente com o objeto do presente trabalho.

3.3 Modalidades de Guarda

Já pontuado o que reputamos de extrema relevância, passemos ao estudo das modalidades de direito de convivência (guarda). Para uma melhor compreensão do tema aqui abordado, destacamos anteriormente, por questões didáticas, acerca da guarda transmitida a terceiros, medida adotada em *ultima ratio*. Entretanto, não entraremos na seara de tal instituto para que possamos alcançar o cume pretendido deste trabalho, sem maiores dispersões.

3.3.1 Guarda Unilateral

Bem delimitada por Paulo Lobo (2011, p. 192), a guarda unilateral ou exclusiva

(...) é atribuída pelo juiz a um dos pais, quando não chegarem a acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado a que esta é preferencial. Também se qualifica como unilateral a guarda atribuída a terceiro quando o juiz se convencer que nenhum dos pais preenche as condições necessárias para tal.

Logo, podemos dizer que a guarda unilateral possui duas figuras, o detentor e o visitante. Assim, pai ou mãe, ou alguém que o substitua, tem a guarda, ou seja, a custódia física do filho, bem como o poder exclusivo de decisão quanto às questões

da vida da prole (ROSA, 2015, p. 44), enquanto o outro tem direito de realizar visitas de maneira regulamentada.

Antes da consolidação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no direito brasileiro, a guarda unilateral era dada ao que comprovasse sua inocência, diante do divórcio, independentemente de possuir as melhores condições de exercê-la. A aptidão era completamente ignorada diante da investigação de culpa pela separação.

Hoje, a culpa é sujeito completamente alheio ao instituto da guarda em virtude da observância do princípio do melhor interesse da criança. Aquele que possuir as melhores condições, as mais adequadas, deve, preferencialmente, ser o detentor exclusivo em se optando por essa modalidade.

É importante a ressalva no sentido de que aquele que apresenta as melhores condições, não quer dizer, necessariamente, aquele que possui maior poder econômico-financeiro. Trata-se de um “*mix de qualidades*”, que atendam do afeto à moral, da saúde à educação. Ou seja, deve o juiz observar o conjunto de situações sempre com foco no melhor interesse do infante. Assim, sintetiza Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 202)

No tocante à guarda unilateral, a referida lei apresenta critérios para a definição do genitor que oferece “*melhores condições*” para o seu exercício, assim considerando o que revelar aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: “I – *afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar*; II – *saúde e segurança*; III – *educação*” (CC, art. 1.583, § 2º). Fica afastada, assim, qualquer interpretação no sentido de que teria melhor condição o genitor com mais recursos financeiros.

Nesse diapasão, de maneira brilhante como já é de costume, Paulo Lobo (2011, p. 193) esclarece

Melhores condições, para os fins legais, não se confunde necessariamente com melhores situações financeiras. O juiz levará em conta o conjunto de fatores que apontem para a escolha do genitor cujas situações existenciais sejam mais adequadas para o desenvolvimento moral, educacional, psicológico do filho, dadas as circunstâncias afetivas, sociais e econômicas de cada um. Nenhum fator é aprioristicamente decisivo para determinar a escolha, mas certamente consulta o melhor interesse do filho menor a permanência com o genitor que lhe assegure a manutenção de seu cotidiano e de sua estrutura atual de vida, em relação aos meios de convivência familiar, social, de seus laços de amizade e de acesso ao lazer. Fator relevante deve ser o de menor impacto emocional ou afetivo sobre o filho, para essa delicada escolha.

Uma importante mudança sofrida na sensível legislação ora dissecada, é quanto a sua aplicação prática. Antes, a mais usada, agora, a guarda unilateral só é determinada quando, em juízo, um dos genitores declarar que não deseja a guarda

do filho. Isso se faz em virtude da prioridade dada à modalidade diversa, a guarda compartilhada. Assim assevera Maria Berenice Dias (2015, p. 524)

A guarda unilateral será atribuída a um dos genitores somente quando o outro declarar, em juízo, que não deseja a guarda do filho (CC, art. 1.584, § 2º). Caso somente um dos pais não concorde com a guarda compartilhada, pode o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Mesmo que o genitor abra mão de possuir a guarda do menor, passando à condição de visitante, ele tem obrigações para com seus descendentes, impostas pela guarda exclusiva, quando do cuidado dos interesses destes, como explica Maria Berenice Dias (2015, p. 524)

A guarda unilateral obriga o não guardião a supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, tem legitimidade para solicitar informações e até prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (CC, art. 1.583, § 5º).

Na mesma linha de pensamento, elucida Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 202)

Estabelece-se, assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado “abandono moral”. O dispositivo não o responsabiliza civilmente, todavia, pelos danos causados a terceiros pelo filho menor.

Logo, o fato de não possuir a guarda propriamente dita dos filhos, não quer dizer que estará isento de obrigações, visto que os terá em sua companhia nos horários determinados. Esse dever se destaca à medida em que, a prevalência do tempo na companhia de um genitor em detrimento do outro pode gerar danos, como gera na maioria dos casos, ao menor e na relação que este possui com o genitor visitante. Por isso, mais do que nunca, deve o pai acompanhar seu desenvolvimento, como bem exposto por Paulo Lobo (2011, p. 193)

A lei, acertadamente, privilegia a preservação da convivência do filho com seu “grupo familiar”, que deve ser entendido como o conjunto de pessoas que ele concebe como sua família, constituído de parentes ou não. O juiz não mais pode escolher entre o pai ou a mãe, apenas. Deve preferir quem, por temperamento e conduta, possa melhor assegurar a permanência da convivência do filho com seus familiares paternos e maternos. A experiência demonstra que, muitas vezes, quem fica com a guarda estende sua rejeição não apenas ao outro, mas aos parentes deste, impedindo ou dificultando o contato do filho com eles, convertendo-se em verdadeira alienação parental de todo o grupo familiar.

É sabido que que o fator espaço-tempo faz muita diferença na construção do afeto, mas lembramos que o mais importante é a convivência familiar, a manutenção de seus laços para o desenvolvimento saudável e equilíbrio psicológico

do infante. Por isso, é de extrema relevância a imposição das obrigações geradas a ambos os pais em virtude da aplicação da guarda unilateral. Apesar de, para nós, mesmo com todas as amarrações geradas pela legislação, ser a guarda compartilhada a melhor opção.

3.3.2 Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada, ou melhor, direito de convivência conjunta como optamos, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico através da Lei 11.698/2008, que modificou os artigos 1.583 e 1.584 da nossa codificação civil, e, então, passou a ser utilizada de maneira tímida pelo judiciário. Em virtude dessa aplicação comedida, e, tendo em vista o menor no epicentro da tutela jurídica, se deu sua reformulação por meio da Lei 13.058/2014, determinando-a como prioritária.

Paulo Lobo (2011, p. 198) pontua muito bem este cenário:

A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação.

Buscando complemento nas palavras de Conrado Paulino da Rosa (2015, p. 61) temos que

As modificações trazidas pela Lei n. 13.058/2014 vieram em boa hora, acima de tudo para dirimir o mito do filho “mochilinha”, vez que, desde a alteração legislativa apresentada pela Lei n. 11.698, em 2008, reiteradamente tratou-se de forma equivocada da guarda compartilhada como guarda alternada.

Compartilhar, como a palavra já sugere, significa partilhar com o outro, dividindo as responsabilidades pelo sustento, educação, e convívio com os filhos de forma direta e conjunta.

Em virtude das complicações que quase sempre acompanham as separações entre os casais, surgiu a necessidade de aprimoramento de referido instituto a fim de atender aos anseios e preservar os interesses dos filhos menores, como ensina Caio Mário Pereira (2014, p. 505)

No universo de direitos e deveres, não se pode afastar as responsabilidades dos pais, admitindo-se entre eles um amplo acordo como solução oportuna e coerente no convívio com os filhos na Separação e no Divórcio. Apresenta-se como uma solução viável e possível; embora os filhos tenham uma residência principal, fica a critério dos genitores planejar a convivência em suas rotinas quotidianas.

Assim, é possível preservar a convivência familiar e seus laços afetivos contribuindo de forma verdadeira e significativa para o desenvolvimento saudável da prole. Nas palavras de Paulo Lobo (2011, p. 199)

A guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livres a ambos. Nessa modalidade, a guarda é substituída pelo direito à convivência dos filhos em relação aos pais. Ainda que separados, os pais exercem em plenitude o poder familiar.

O entendimento acerca da guarda compartilhada é comum para a grande maioria doutrinária, a exemplo de Maria Berenice Dias (2015, p. 525), que ao tratar do tema, expõe que esta

Garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação de ambos na formação e educação do filho, o que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar.

O exercício em sua plenitude do poder familiar por ambos os pais é o verdadeiro diferencial do direito de convivência conjunta, uma vez que os genitores participam ativamente da tomada de decisões no que tange aos filhos, como sua educação, segurança, saúde, etc. Além de o acompanhamento próximo do filho preencher as lacunas afetivas que podem surgir após a cisão da união entre o casal, como também diminuir a possibilidade de ocorrência da alienação parental.

Nesse sentido, assevera acertadamente Maria Berenice Dias (2015, p. 525)

Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual.

Todavia, o objetivo pretendido pela aplicação desta modalidade em tela depende da cooperação mútua entre os pais, para que possa ter um reflexo positivo em seus filhos. Assim ensina Rolf Madaleno (2013, p. 333)

Importante, portanto, para o bom desenvolvimento da guarda compartilhada, será a cooperação dos pais, não existindo espaço para aquelas situações de completa dissensão dos genitores, sendo imperiosa a existência de uma relação pacificada dos pais e um desejo mútuo de contribuírem para a sadia educação e formação de seus filhos, ainda que fática e psicologicamente afetados pela separação de seus pais.

Sua aplicação, como já mencionamos, foi adotada como prioritária pelo novo texto legal. Logo, através do consenso entre os pais, ou por determinação judicial

caso ambos estejam aptos ao exercício do poder familiar, a guarda compartilhada deverá ser adotada.

Entretanto, quando qualquer dos pais abrir mão da guarda do filho o juiz não poderá aplicar a guarda compartilhada. Dessa forma, declarando em juízo sua vontade neste sentido, far-se-á opção pela guarda unilateral, como já mencionado. Ainda assim, o juiz terá de expor as consequências desta ação ao genitor que assim optar, na tentativa de impedir o prosseguimento da dispensa do compartilhamento da guarda.

Um aspecto importante é que não há necessidade de se fixar um lar como referencial. Mas o juiz poderá fazê-lo, bem como determinar as atividades pelas quais cada um dos pais será responsável a fim de facilitar sua aplicação. Nesse sentido, leciona Maria Berenice Dias (2015, p. 527)

Não há necessidade de ser definido o lar de um dos pais como de referência, mas para que um não fique à mercê da vontade do outro, principalmente quando inexistir acordo, cabe ao juiz estabelecer as atribuições de cada um e o período de convivência de forma equilibrada.

Utilizando as palavras de Paulo Lobo (2011, p. 200) clareamos o entendimento:

O modo de compartilhamento das responsabilidades e, sobretudo, da efetivação da convivência do filho com seus pais, quando estes não se entendem, é decisão do juiz de família, que deve ouvir sempre a equipe multidisciplinar que o assessora, ou fundamentar-se em orientação técnico-profissional. Os períodos de convivência do filho com seus pais não necessitam de ser rigorosamente iguais, para que o filho não tenha uma existência partida. Certa flexibilidade para adaptação deve ser preservada, diante das circunstâncias, imprevistos e exigências da vida (viagens com um deles, festas em famílias e com amigos, cursos fora da cidade).

É válido destacar também que a guarda compartilhada não dispensa os pais da prestação de alimentos, sendo cabível recorrer ao judiciário a fim de obter tal prestação quando devido, como explica Maria Berenice Dias (2015, p. 527)

O regime de compartilhamento não exime o estabelecimento da obrigação alimentar, até porque nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas. Como as despesas do filho devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida pela via judicial. Não há peculiaridades técnico-jurídicas dignas de maior exame em matéria alimentar na guarda compartilhada, aplicando-se os mesmos princípios e regras.

São evidentes as vantagens da guarda compartilhada como podemos observar. Já elencados os principais pontos podemos adentrar no tema central deste trabalho que busca destacar os efeitos positivos da aplicação da guarda compartilhada e sua efetiva contribuição para o desenvolvimento saudável do menor e sua educação.

4 GUARDA COMPARTILHADA: fundamental à educação e ao desenvolvimento saudável do menor

Como é sabido, a Constituição Federal preconiza, em seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar.

Verifica-se que o texto constitucional confere significativa relevância à entidade familiar, sobretudo por se configurar como um dos fatores de propulsão das transformações ocorridas no âmbito social.

No que se refere à definição de convivência familiar, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2010, p. 75) pontua que:

[...] podemos conceituar a convivência familiar como o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente).

Nesse sentido, nosso Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, acompanhando a Constituição Pátria, são cristalinos ao impor aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

De maneira geral, enquanto perduram as relações conjugais, as uniões, etc., esse convívio necessário à prole é relativamente mais fácil de ser possibilitado. O maior problema enfrentado é quando essas relações entre os casais chegam ao fim.

Por ser, na maioria das vezes, traumático e marcado pelo constante desentendimento entre os pais, o processo de separação altera completamente a rotina do menor, que passa a ter de se adaptar a novas situações e a uma nova formação familiar.

Com o acirramento dos ânimos, a guarda do filho é tida como uma espécie de troféu. Isso porque na maioria dos casos de disputa de guarda, era adotada a unilateral, que, como vimos, é concedida exclusivamente a um dos genitores.

Com o estabelecimento da guarda unilateral, a tendência é que haja afastamento de um dos genitores do menor em virtude das condições impostas. Além disso, muitas vezes, esse distanciamento é fortalecido e ampliado pela alienação parental, prática muito comum em nossa realidade, que consiste na interferência da formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos

genitores para que repudie o outro genitor, ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Por consequência, temos ainda, em alguns casos, o sentimento de rejeição que é gerado na prole após a separação, exatamente pela escassez e dificuldade de contato, como veremos a seguir.

4.1 Da Alienação Parental

A alienação parental, na definição de Roberto Lisboa (2012, p. 143), é o ato de interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, a fim de que o menor seja induzido a repudiar o estabelecimento ou a manutenção da relação com o seu genitor. Essa síndrome, como alguns chamam, já é experimentada pela sociedade há bastante tempo. Porém, só passou a ser combatida de forma mais séria há poucos anos, quando finalmente regulamentada pela Lei 12.318/2010.

Como comentado *a priori*, a alienação parental é muito comum após a dissolução da união entre o casal, que na disputa pela guarda dos filhos, ou mesmo após ela, passa a exercer influência negativa sobre a imagem da pessoa do outro genitor para os filhos. É o que explicam Fábio Figueiredo e Georgis Alexandridis (2014, p. 39):

Muitas vezes, um dos genitores implanta na pessoa do filho falsas ideias e memórias com relação ao outro, gerando, assim, uma busca em afastá-lo do convívio social, como forma de puni-lo, de se vingar, ou mesmo com o intuito falso de supostamente proteger o filho menor como se o mal causado ao genitor fosse se repetir ao filho.

Essa postura do genitor, na grande maioria das vezes o detentor da guarda, se fortalece na incapacidade de superação do rompimento do vínculo que o unia com o ex-parceiro, conforme expõe Maria Berenice Dias (2015, p. 545):

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas do débito conjugal.

Essa “indigestão” causada pela separação do casal, que quase sempre mantém ativo o acirramento dos ânimos, é o principal fator de desenvolvimento da alienação parental. Assim, num flagrante espírito de vingança, o genitor passa a disputar a guarda dos filhos como se fora um troféu. Após consegui-la, inicia seu

processo de esfacelamento da imagem do não guardião, inviabilizando a convivência do filho para com este, como bem demonstrado por Caio Mario Pereira (2013, p. 331):

Neste jogo de manipulações, para lograr o seu intento, o guardião dificulta as visitas e cria toda forma de empecilho para que elas não ocorram. Alega que o filho está doente ou tem outro compromisso. Leva-o a viajar nos períodos que teria que estar com o outro genitor. Impede o acesso à escola, sonega informações sobre questões de saúde e, muitas vezes, muda de cidade, de estado ou de país.

Importante ressaltar que a alienação parental não se restringe à pessoa dos pais, tanto no polo ativo quanto no passivo. Pode acontecer por parte dos mais variados graus de parentesco que fizerem parte do convívio familiar do menor.

Nesse sentido ensinam Fábio Figueiredo e Georgis Alexandridis (2014, p. 39):

Importa destacar que não é apenas na relação entre pais e filhos que tal inadequada campanha pode ocorrer. A busca por afastar do convívio o alienado do vitimado pode se dar em outros graus de relação de parentesco, como de um dos genitores com os avós do alienado, geralmente em razão do parentesco por afinidade. Ainda, a busca por separar irmãos unilaterais, dadas as ricas envolvendo o genitor comum.

Um outro aspecto relevante acerca da prática da alienação parental é que, muitas vezes, o genitor que a pratica não tem ideia do mal causado ao bem-estar e desenvolvimento do filho. Por isso, todos devem estar bem atentos a essa prática, inclusive o juiz do caso.

A alienação parental decorrente do abuso do poder familiar é tão severa para os filhos que estes passam a carregar traumas emocionais que serão arrastados por toda a sua vida. Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, p. 407) esclarecem que “as crianças alienadas apresentam distúrbios psicológicos como depressão, ansiedade e pânico. Também a tendência suicida pode manifestar-se nesses menores. Sua baixa autoestima evidencia-se, do que decorrerão outros problemas na fase adulta, como as dificuldades de estabelecer uma relação estável”.

Nesse diapasão, também contribui oportunamente Maria Berenice Dias (2015, p. 545):

(...) ao abusar do poder parental, o genitor alienador busca persuadir os filhos a acreditar em suas crenças e opiniões. Ao conseguir impressioná-los, leva-os a se sentirem amedrontados na presença do não guardião. Por outro lado, ao não verem mais o genitor, sem compreenderem a razão do seu afastamento, os filhos sentem-se traídos e rejeitados, não querendo mais vê-lo. Como consequência, sentem-se também desamparados e podem apresentar diversos sintomas.

Toda essa descarga emocional desencadeada sobre a prole tende a destruir os vínculos paterno-filial e afastar definitivamente a convivência familiar com a outra parte devido ao sentimento de repulsa que lhes foram gerados. É uma verdadeira tempestade de sentimentos obscuros com resultados extremamente perversos.

A ilustre autora civilista Maria Berenice Dias (2015, p. 546) muito bem pontua as consequências:

Os resultados são perversos. Pessoas submetidas à alienação mostram-se propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade - quando atingida -, revela-se o remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim padecendo de forma crônica de desvio comportamental ou moléstia mental, por ambivalência de afetos.

A legislação busca combater a alienação parental com algumas medidas implementadas com o advento da Lei 12.318/2010, que preconiza em seu art. 6º essas medidas:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar o acompanhamento psicológico e/ ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Como ensina Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 333) “esse rol é apenas exemplificativo e o juiz deverá verificar qual a solução mais plausível no caso concreto. Nada impede que algumas dessas medidas sejam aplicadas cumulativamente. Situações haverá em que a simples advertência atingirá resultados. Outras situações exigirão medidas mais rudes”.

Como bem elucidado por Conrado Paulino da Rosa (2015, p. 27),

O exercício da paternidade e da maternidade – e, por consequência, do estado de filiação – é um bem indisponível para o direito de família, cuja ausência propositada ou o seu desleixo e descompromisso tem repercussões e consequência psíquicas sérias, devendo a ordem legal/constitucional amparar, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de transformar os direitos e deveres do poder familiar em meras regras e princípios morais, desprovidos de juridicidade.

Podemos perceber que, dentre as medidas elencadas, pode haver, até mesmo, a perda do poder familiar. Entretanto, essa deve ser uma medida extrema,

pois o que se busca preservar de todas as formas é a manutenção do convívio familiar e sua afetividade para o bom desenvolvimento do menor.

É oportuno registrar que a medida mais evoluída a ser utilizada, após o advento da Lei 13.058/2014, é a aplicação da guarda compartilhada como forma preventiva a fim de garantir o exercício bilateral do poder familiar e a convivência familiar em sua plenitude, conforme veremos adiante.

4.2 O advento da Lei 13.058/2014 na tentativa de resolver o problema

Em meio ao cenário de grande turbulência nas relações familiares, instituiu-se em 2008 no ordenamento brasileiro a guarda compartilhada, trazendo como dever de ambos os pais, em igualdade de condições, exercer o poder familiar sobre os filhos, bem como promover seu sustento, educação e saúde. Nesse sentido, são os ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 1419) ao tecer comentários sobre o dispositivo do diploma civilista:

Incumbe a ambos os pais o sustento material e moral dos filhos (...) O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990) impõe igualmente aos pais o dever de sustento, guarda e educação da prole.

Entretanto, mesmo com a previsão legal criada há quase oito anos, a guarda unilateral era o modelo utilizado de maneira predominante. A sua utilização garante, em boa parte dos casos, os direitos constitucionais descritos acima por apenas um dos genitores, o que detém a guarda.

Com o advento da Lei 13.058/2014, passamos a ter a guarda compartilhada como prioritária, a fim de assegurar efetivamente ao menor o direito constitucional ao convívio familiar sadio e harmonioso. Assim, em havendo discordância entre os ex-cônjuges acerca da guarda dos filhos menores, e, estando os dois aptos a exercê-la, aplicar-se-á, em regra, a guarda compartilhada.

A presença de ambos os pais na educação e no direcionamento da vida dos filhos, ajuda fundamentalmente em sua formação psico e social de maneira sadia, pelo fortalecimento dos laços afetivos construídos no relacionamento. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2015, p. 389), ensina que “a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho, avós e neto. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não”.

Percebe-se o quão importante é a relação socioafetiva para a formação do menor, que chega até a ignorar os vínculos sanguíneos.

A utilização da guarda compartilhada, almejada pela nova Lei de forma prioritária, busca suprir a lacuna afetiva e a carência emocional que é gerada na criança e no adolescente com relação ao genitor não detentor da sua guarda, e que muitas vezes comprometem seu desenvolvimento psicológico. Nessa senda é o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 28), que, dispondo sobre a importância do Direito das Famílias contemporâneo, aduzem à luz do texto constitucional, que o *afeto* pode ser considerado como sua base fundante.

Nesse sentido, esclarecem os ilustres doutrinadores que

(...) a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade (...) Dessa forma, afirma-se a importância do afeto para a compreensão da própria pessoa humana, integrando o seu “eu”, sendo fundamental compreender a possibilidade de que dele (do afeto) decorram efeitos jurídicos, dos mais diversos possíveis (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 28).

Percebemos, portanto, que a nova ordem jurídica no âmbito do direito de família conferiu diferente feição à unidade familiar, passando a atribuir valor jurídico ao *afeto*. Nesse sentido prosseguem os ensinamentos de Farias e Rosenvald (2010, p. 84):

Assim, o afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade, constituída para o desenvolvimento da pessoa, não se permitindo que uma delas possa violar a natural confiança depositada por outra, consistente em ver assegurada a dignidade humana, assegurada constitucionalmente. E mais: o afeto traduz a confiança que é esperada por todos os membros do núcleo familiar e que, em concreto, se materializa no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, *preservando a imprescindível dignidade de todos*. **Em síntese, é a ética exigida nos comportamentos humanos, inclusive familiares, fazendo com que a confiança existente em tais núcleos seja o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos. (grifou-se)**

Assim, mostra-se indispensável o convívio, a relação de proximidade e o estreitamento dos laços afetivos entre pais e filhos. Isso se torna possível por meio da guarda compartilhada, a qual vai possibilitar ao menor além da educação e seu sustento, sua formação psicológica equilibrada com a presença constante dos seus genitores.

Nesse contexto, destacamos as lições de Conrado Paulino da Rosa (2015, p. 50):

A guarda jurídica compartilhada define os dois genitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as

decisões que afetem os filhos. Sua proposta é manter os laços de afetividade, buscando abrandar os efeitos que o fim da sociedade conjugal pode acarretar aos filhos, ao mesmo tempo em que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando o direito da criança e dos pais.

A afetividade e a convivência familiar desempenham papel tão importante para a boa formação do indivíduo que, mesmo o genitor estando em dias com o pagamento de pensão alimentícia, quando lhe for devido, pode ser obrigado ao pagamento de indenização ao filho em caso de ausência da convivência familiar, por não cumprir seu papel como genitor em plenitude. Podemos citar como exemplo o caso da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa-RS, quando o juiz titular, nos autos de uma ação de indenização, condenou um pai ao pagamento de uma indenização equivalente ao montante de 200 salários mínimos (ROSA, 2015, p. 23).

Para a criança e o adolescente, não é fundamental tão somente a educação ou alimento, é, também, de extrema necessidade destes a afetividade decorrente das relações paterno-filiais para o seu bom desenvolvimento psíquico. Assim, precisa-se dar a um filho tudo aquilo que ele necessita e tem direito, da educação à saúde, da alimentação ao lazer, da disciplina ao amor. Por isso, nossa nítida preferência pela aplicação do direito de convivência compartilhada.

Quando tratamos dos problemas oriundos da não aplicação da guarda compartilhada, temos como principal a alienação parental, já discutida anteriormente, que coloca em xeque o desenvolvimento sadio do infante. “Isso porque, em seu comportamento ardiloso e incessante, o alienador busca ser o único cuidador da criança, fazendo que o contato com o outro genitor seja repudiado pelo rebento sem motivo concreto (ROSA, 2015, p. 50). Esse comportamento é muito comum quando da aplicação da guarda unilateral.

Nesse compasso, trazemos à baila as considerações de Fábio Figueiredo e Georgis Alexandridis (2014, p. 39):

O que se nota é que o universo de possibilidades em que se insere o fenômeno da alienação parental é tão amplo quanto a multiplicidade de relações familiares, de parentesco e por laços de afinidade que possam existir, buscando alienar um em detrimento do contato com o vitimado, por motivos egoísticos, vingativos, pessoais e, que de forma geral, não enxerga os benefícios da manutenção de diversas relações interpessoais para a formação humana da pessoa alienada.

A guarda compartilhada, dessa forma, se apresenta mais uma vez, como uma opção historicamente mais evoluída em virtude dos problemas advindos da guarda unilateral e por privilegiar o interesse do menor. Como explica Maria Berenice

Dias (2015, p. 526):

Sua aplicabilidade exige dos cônjuges um desarmamento total, uma superação de mágoas e das frustrações. E, se os ressentimentos persistem, nem por isso deve-se abrir mão da modalidade de convívio que melhor atende ao interesse dos filhos.

Diante do problema que se apresenta, resta cristalina que o direito de convivência compartilhada traz medidas exatas para coibir as mazelas perpetradas pela dissolução da união conjugal. Como demonstra Paulo Lobo (2011, p. 200):

A guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais. Ela incita o diálogo, ainda que cada genitor tenha constituído nova vida familiar. Assim, preferencialmente, os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, **acompanhando conjuntamente a formação e o desenvolvimento do filho. (Grifou-se)**

Através dela, temos a presença mais constante dos pais no dia a dia dos seus filhos, participando ativamente na sua vida e influenciando diretamente na tomada de decisões. Em consequência há estreitamento dos vínculos e fortalecimento dos laços afetivos, fundamentais na formação psico e social do menor.

Nessa senda, são as considerações de Conrado Paulino da Rosa (2015, p. 53):

É inequívoco que a guarda compartilhada mantém e até estreita os vínculos de ambos os pais com os filhos, evitando, em grande medida, a síndrome da alienação parental, auxiliando a criação e educação e mantendo os vínculos com a família e as referências materna e paterna, o que é benéfico, já que ambos os genitores assumem, em igualdade, a responsabilidade de cuidado, criação e educação.

Quanto à educação dos filhos, devemos registrar que esta não é como um produto que se adquire na prateleira de um supermercado. A educação é assunto sério e muito complexo e deve ser tratado como tal. Em virtude da velocidade das informações e das rotinas mais céleres e exaustivas impostas pelo sistema capitalista, que consome quase que na totalidade o tempo das pessoas, a presença de ambos os pais no acompanhamento e desenvolvimento do menor, mais do que nunca, se reafirmou como imprescindível.

O compartilhamento do acompanhamento da educação e crescimento da prole é fundamental para que a criança possa se desenvolver saudável, sem perturbações psicológicas e isenta à marginalidade que hoje assola nossa sociedade. Aqui, temos a educação como uma blindagem de nossas crianças às mazelas sociais que nos atormentam e só crescem a cada dia. Logo, para seguirem de acordo com os parâmetros éticos e socialmente aceitos, é necessário garantir aos filhos os seus

direitos em plenitude, como contemplados na CF. Para isso, mais uma vez, o instituto da guarda compartilhada vem à baila como o mais evoluído e adequado instituto do direito de família, quando da manutenção da convivência familiar, principal responsável pela construção e solidificação dos laços afetivos dos indivíduos do grupo familiar, bem como da preservação do exercício do poder familiar, norteador das relações familiares.

Mesmo com todos os benefícios constatados decorrentes da aplicação da guarda compartilhada, nossa realidade ainda é bem desfavorável e precisa ser modificada. No Brasil, a guarda compartilhada é realizada por apenas 6% (seis por cento) das famílias. Isso porque, após a separação, 85% (oitenta e cinco por cento) das mães brasileiras ficam com a guarda unilateral dos filhos.

Para que possamos sentir os avanços pretendidos pela Lei 13.058/2014, é necessário que o judiciário faça a sua parte e ajude a reverter esse cenário tão desfavorável ao infante. Assim já vem fazendo o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, como podemos observar, por exemplo, do julgamento de um agravo de instrumento que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. DECISÃO LIMINAR QUE CONCEDEU A GUARDA DOS FILHOS AO AGRAVADO. TUTELA JURISDICIONAL DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A NÃO APLICAÇÃO DA GUARDA SOB A FORMA COMPARTILHADA. REGRA CONTIDA NO CÓDIGO CIVIL COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 13.058/2014. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. De acordo com as recentes alterações sobre a matéria, operadas pela lei 13.058/2014 no Código Civil (art. 1584, § 2º), quando não houver acordo entre a mãe e o pai, a guarda do filho será concedida sob a forma compartilhada quando ambos os genitores estiverem aptos ao exercício do poder familiar, salvo se um destes declarar ao Magistrado que não deseja a guarda do menor. 2. Conforme se vê da decisão recorrida, proferida em Audiência de Conciliação, o Magistrado a quo concedeu liminarmente a guarda dos menores a um dos pais, no caso ao genitor, sem, contudo, indicar as razões de seu convencimento para o não deferimento da guarda compartilhada, uma vez que não há referência nos autos de declaração da genitora no sentido de que não desejava a guarda dos filhos, ou mesmo de provas que denote que a guarda, na modalidade concedida, se destina a assegurar de forma efetiva a proteção e o melhor interesse da criança. 3. A decisão agravada deve ser reformada, uma vez que se encontra desprovida de qualquer fundamento que denote a verossimilhança das alegações do agravado para a não concessão da guarda na forma compartilhada. 4. Na atual fase da tramitação processual, não há nos autos suporte probatório que ampare a aferição da possibilidade financeira dos pais e a necessidade dos alimentados, sendo prudente aguardar a instrução do feito para, somente depois, em sede de cognição exauriente, diante dos elementos probatórios produzidos sobre o crivo do contraditório, decidir sobre eventual fixação de alimentos. 5. Agravo conhecido e parcialmente provido, para determinar ao juízo de base que profira nova decisão, desta vez devidamente motivada.

(TJ-MA - AI: 0574132014 MA 0010526-85.2014.8.10.0000, Relator: ANGELA MARIA MORAES SALAZAR, Data de Julgamento: 28/05/2015, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/06/2015)

No mesmo sentido, já decidiu, também, o STJ, mesmo antes do advento da Lei 13.058/14, tomando por base o melhor interesse dos filhos, como se vê adiante:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidencição das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

Com a aplicação da guarda compartilhada esperamos superar as turbulências que atormentam as relações familiares, como também, garantir ao menor a prevalência do seu interesse. Logo, para que possa se desenvolver bem, de maneira saudável, é necessário assegurar-lhe um ambiente harmonioso, cheio de carinho, amor e afeto.

Por derradeiro, e não menos oportuno, é necessário trazer à baila, as sábias palavras de Conrado Paulino da Rosa (2015, p. 55) que arremata precisamente:

A guarda compartilhada, por sua vez, importa na soma dos esforços e na contribuição dos pais, na medida de suas possibilidades, para o atendimento de todas as necessidades dos filhos, em ambiente harmônico, propiciado pelo necessário equilíbrio nas decisões importantes para prole, garantindo o convívio familiar que se estende além das relações de afeto com os genitores e se projeta para a família que as crianças e adolescentes reconhecem como tal, apesar do desenlace de seus pais, incluindo os avós, os tios, os primos e os demais parentes paternos e maternos, tenha sido o parentesco estabelecido em decorrência da consanguinidade, da afinidade (casamento e união estável) ou da socioafetividade, sem se olvidar, ainda, da convivência

comunitária de que desfrutarão esses menores em sua nova realidade, representadas pelos círculos sociais frequentados por seus pais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dissolução de uma sociedade conjugal é quase sempre marcada pelos ânimos acirrados entre o antigo casal. Essa animosidade gerada pela separação pode ter consequências terríveis quando não se consegue chegar a um acordo entre estes, a exemplo da partilha de bens, prestação de alimentos, etc. Todavia, quando dessa união surgem filhos, é preciso ter um cuidado redobrado na condução da separação.

O nascimento de uma criança num seio carente de unidade familiar provoca a disputa pela guarda da prole. Um pai querer estar ao lado do seu filho nunca foi ruim. O problema é que muitas vezes a disputa de guarda dos filhos é confundida com a disputa de um troféu, e, isso sim, é muito ruim. Desconfortável para os ex-cônjuges que antes possuíam uma relação amorosa e agora passam a uma verdadeira guerra e pior ainda para os filhos que acabam tendo seus direitos suprimidos diante de um total egoísmo motivador de tal disputa.

Por muito tempo essa competição tinha final sabido, pois certamente a guarda implantada pelo judiciário seria a guarda unilateral, e, quase invariavelmente imputada à mãe. O estabelecimento da guarda unilateral favorecia o distanciamento da criança daquele ente paterno que não convivia diuturnamente com aquela e conseqüentemente não permitia que todos os aspectos envolvendo a criança (educação em casa e na escola, aprendizados do dia a dia, doenças etc.) fosse partilhado pelos pais, mas apenas por aquele genitor detentor da guarda. Entretanto, era necessário perceber que a separação dos pais não devia implicar na separação entre pais e filhos.

Desse modo, em 2008 implementou-se no direito brasileiro o instituto da guarda compartilhada, através da Lei 11.698/2008, a fim de suprir essa lacuna gerada na formação do indivíduo em decorrência da ausência da convivência familiar partilhada com ambos os genitores, bem como inibir a incidência da alienação parental. Porém, sua aplicação acabou por ser confundida pelo judiciário, que, em vez de compartilhar a guarda, passou a alterná-la, deturpando o seu verdadeiro fim.

Sensível aos anseios evolutivos da sociedade, em dezembro de 2014, o legislativo modificou novamente o instituto da guarda compartilhada, com o advento da Lei 13.058/2014, a fim de fazer seu objetivo ser finalmente alcançado. Dessa forma, a guarda unilateral cedeu lugar a guarda compartilhada, que então passou a ser

aplicada de forma prioritária, a fim de assegurar efetivamente ao menor o direito constitucional ao convívio familiar sadio e harmonioso, com ambos os genitores.

É importante entender que a família é o núcleo fundamental no qual se origina e é formado o indivíduo. Esse cenário precede todos os demais que concorrem na construção do sujeito. É inquestionável a influência do ambiente familiar na formação do ser e é de lá que saem as primeiras e maiores interferências que acarretam a feitura da sua personalidade.

As alterações das famílias ao longo dos anos interferem diretamente no modo como são conduzidos e formados aqueles que as integram. A evolução da família permitiu a compreensão desta como parte social fundamental e como núcleo para o desenvolvimento da personalidade humana, pois superou a ideia de continuidade patrimonial para também abarcar o seio afetivo e cooperador na construção do ser social, como regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa assimilação permite que a discussão não se restrinja a saber com quem ficar a guarda da criança ou adolescente, mas também que se absorva a concepção da criança como pessoa em formação e sua qualidade de sujeito de direitos e nesse momento se entenda o quão importante é a convivência com suas duas linhagens e com seus genitores. Assim, a cessação da convivência entre os pais não pode, definitivamente, ceifar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas.

Deve-se aplicar uma solução que esteja apta a priorizar e garantir o interesse da prole frente a qualquer outro. É necessário manter o foco no infante fruto da antiga união, como determina o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Logo, para garantir os direitos dos filhos menores preconizados pela CF, é indispensável observar a manutenção do afeto nas relações familiares, bem como preservar a convivência familiar entre pais e filhos através do exercício do poder familiar por ambos os genitores.

A divisão de tempo com os filhos, mesmo após a separação, deve ser realizada de maneira equilibrada, independentemente de existir uma relação de conflitos entre os pais após a separação, afinal o interesse principal a ser preservado deve ser do filho, como exaustivamente explicado, a fim de garantir o maior bem-estar possível frente a situação de não ter seus pais juntos.

Dessa forma, a guarda compartilhada tem se apresentado como melhor solução, pois como a palavra já sugere, significa partilhar com o outro, dividindo as responsabilidades pelo sustento, educação, e convívio com os filhos de forma direta e conjunta. Assim, através da presença de ambos os pais na criação dos filhos, sua educação e formação pode ser atingida em sua integralidade.

O exercício em sua plenitude do poder familiar por ambos os pais é o verdadeiro diferencial do direito de convivência conjunta, uma vez que os genitores participam ativamente da tomada de decisões no que tange aos filhos, como sua educação, segurança, saúde, etc. Além de o acompanhamento próximo do filho preencher as lacunas afetivas que podem surgir após a cisão da união entre o casal, como também diminuir a possibilidade de ocorrência da alienação parental.

Com a aplicação da guarda compartilhada esperamos superar as turbulências que atormentam as relações familiares, como também, garantir ao menor a prevalência do seu interesse. Logo, para que possa se desenvolver bem, de maneira saudável, é necessário assegurar-lhe um ambiente harmonioso, cheio de carinho, amor e afeto.

REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil: volume único**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Curso de direito civil: direito das famílias, volume 6.4ª** ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2. ed. -- São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Guarda compartilhada é realizada por apenas 6% das famílias no Brasil. Disponível em < <http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/03/guarda-compartilhada-e-realizada-por-apenas-6-das-familias-no-brasil.html> > Acesso em 20 mar 2016.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. v. 5. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; et. al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MADALENO, Rolf. 1954. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Agravo de Instrumento nº 574132014/MA. Relatora: Angela Maria Moraes Salazar. Disponível em: <<http://tjma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/201854144/agravo-de-instrumento-ai-574132014-ma-0010526-8520148100000>>. Acesso em 20 mar 2016.

PEREIRA. Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 2: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. **Direito de família**. vol. 6. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.